

Peut-on parler de JP de ORD ?

Commercer, c'est ce que l'homme fait depuis la nuit des temps et cela a très souvent causé des conflits d'intérêts et des affrontements.

C'est pour cela que, depuis la fin de la seconde guerre mondiale, les pays ont choisi de régler leurs conflits commerciaux par la négociation et le dialogue.

Il y a, d'abord, eu, en 1947, le GATT : Accord général sur les tarifs douaniers qui fournissait aux gouvernements un forum pour leurs négociations. Ces pourparlers s'appellent des « rounds » et ils ont pour objectif de réconcilier les intérêts commerciaux divergents. Mais ce mécanisme de négociations a provoqué de nombreux blocages et c'est pourquoi qu'en 1995, lors de l'Uruguay round, les gouvernements ont décidé de créer une véritable organisation qui comptera bientôt 150 membres : L'Organisation Mondiale du Commerce. Les hautes parties contractantes se sont imposées un nouveau système de règlement des différends qui, s'il reste en premier lieu un organe lié à l'effort de négociations dans le cadre de désaccords commerciaux entre pays, il n'en demeure pas moins une instance qui fait de plus en plus penser à un véritable organe juridictionnel

En effet, chaque pays, grands ou petits, a ses propres intérêts économiques et commerciaux à défendre à l'OMC et la lutte « âpre » que se livre les pays est comme un combat dont l'OMC est l'arbitre. Un pays porte un différend devant l'OMC lorsqu'il estime que les droits, que lui confèrent les accords, sont violés. L'Organe de Règlement des Différends est une instance à la disposition de tous les pays membres et ses décisions sont rendues par des experts indépendants appelés « groupes spéciaux ». Depuis sa création en 1995, près de 300 conflits commerciaux ont été portés devant l'OMC.

Par rapport au mécanisme qui prévalait sous le GATT, ce nouveau système peut être qualifié de quasi judiciaire dans son organisation et dans son fonctionnement.

On peut justifier cette juridictionnalisation, en partie, par le fait qu'elle est de plus en plus nécessaire pour les états en terme de prévisibilité et de sécurité dans le règlement de leurs désaccords

En effet, Il existe deux façons principales de régler un différend une fois qu'une plainte a été déposée :

- Soit les parties trouvent une solution mutuellement convenue, en particulier pendant la phase des consultations bilatérales
- Soit un processus juridictionnel est engagé, et il englobe la mise en oeuvre ultérieure des rapports du groupe spécial et de l'Organe d'appel, lesquels sont contraignants pour les parties, une fois adoptées par l'ORD.

Le processus de règlement des différends de l'OMC comprend trois grandes étapes:

1. Les consultations entre les parties
2. Le processus juridictionnel faisant intervenir un groupe spécial et, le cas échéant, l'Organe d'appel
3. La mise en oeuvre de la décision, incluant l'adoption éventuelle de contre-mesures dans le cas où la partie perdante ne procède pas à cette mise en oeuvre.

Cette question de la juridictionnalisation de l'ORD a fait couler beaucoup d'encre et il n'est pas fortuit si, aujourd'hui, on parle de « jurisprudence de l'ORD »

La spécificité de notre approche résidera dans le fait qu'il n'y a plus d'affrontement entre droit et politique, entre volontarisme et objectivisme mais l'aspect diplomatique a besoin de la technique juridique pour réaliser ses buts. Il s'agira donc, pour être pertinent, de saisir le sens de l'évolution de l'ORD.

Pour se faire, il n'est pas possible de fournir des définitions claires et précises de la notion engagée. Il s'agira, en grande partie d'un travail visant à donner un sens au sujet et ainsi éclairer certaines évolutions essentielles de l'ORD

Cependant cette question de l'utilisation du terme de jurisprudence crée beaucoup de polémiques et ce pour deux raisons majeures : l'une liée à la nature du droit concerné et l'autre au sens du mot employé.

Deux définitions sont alors possible : la première est formelle et centrée sur la validité de l'acte c'est-à-dire l'acte juridictionnel émanant d'une juridiction (cf. Cornu 1 et 2) et l'autre sera matérielle et centrée sur le raisonnement de l'organe c'est-à-dire plutôt un mode de raisonnement (cf. Cornu 4 et 5)

I – La juridictionnalisation de l'ORD, un organe hybride

L'ORD est en pleine juridictionnalisation, mouvement qui amène certains auteurs à parler, peut être un peu prématurément, d'une juridiction de l'OMC. Cependant on peut définir le terme juridiction selon deux facteurs majeurs, le premier étant une définition formelle (connaissance de certains droits et obligations), la seconde celle du pouvoir de dire le droit avec autorité de chose jugée (ce que l'on appelle la *jurisdictio*). Il nous faut donc nous intéresser au rapport entre ORD et ses deux facteurs pour justifier l'exactitude de la juridictionnalisation et de la juridicisation, mais plus précisément nous allons voir que l'évolution vers la *jurisdictio* (A) participe d'une transformation formelle plus générale tant sur l'organe que sur la procédure (B).

A – ORD organe titulaire de la *jurisdictio*

Jurisdictio signifie littéralement dire le droit avec autorité de chose jugée.

L'ORD bénéficie de cette *jurisdictio* et ce avec l'exclusivité d'interprétation de facto par le consensus négatif. Tout cela permis grâce à une réelle volonté d'éviter une véritable bilatéralisation/unilatéralisme des rapports en droit économique international.

1. Pouvoir d'interprétation Apparemment refuser par les parties dans le mémorandum, l'ORD va s'arroger un pouvoir d'interprétation exclusif et *de facto*. Les hautes parties contractantes ne voyaient en l'ORD qu'un organe existant pour les aider à régler les différends futurs en clarifiant les dispositions de l'OMC au besoin si nécessaire des règles coutumières et en préservant les droits et les obligations résultant pour les Membres des accords visés. (Article 3.2 mémorandum)

Cependant nous pouvons constater aisément que l'ORD est aujourd'hui un colégislateur, une application simple de la théorie réaliste de l'interprétation nous montre que l'ORD dit le droit plus qu'il ne clarifie les règles, il les interprète forcément puisqu'il semble difficile de

clarifier sans interpréter, il ne peut y avoir de sens clair que celui de l'interprétation et donc l'ORD est dans l'obligation de dire le droit pour que l'application soit multilatérale et homogène.

Finalement l'existence de la *jurisdictio* participe d'un souci d'efficacité des règles de l'ORD, efficacité renforcée par l'exclusivité de ce pouvoir.

Le pouvoir d'interprétation authentique, normalement dévolu à la Conférence ministérielle selon l'article IX de la Charte OMC, nécessite une majorité des $\frac{3}{4}$ pour être considéré comme valable. De fait il est très difficile d'obtenir une telle majorité ce qui fait que l'ORD dispose encore *de facto* de l'exclusivité d'interpréter, car il est hors de question de laisser aux Etats un tel monopole, toujours dans cette logique de recherche de multilatéralisme et d'homogénéité gage d'une action efficace.

2. l'exclusivité & centralisation de l'interprétation : Toujours dans cette logique l'article 23 du mémorandum interdit toute mesure unilatérale, il faut obligatoirement passer par l'ORD pour obtenir réparation ou l'incompatibilité de mesures nationales face aux règles de l'ORD. Cette obligation de passer par l'ORD tant pour éviter des actions unilatérales que pour permettre toute action valide contribue à la place centrale de l'ORD dans l'application des règles de l'OMC et dans leur interprétation.

Cette exclusivité est renforcée par le fait que l'on ne peut adhérer à l'OMC sans se soumettre à la compétence de l'ORD.

Cependant tout cela ne donne pas à l'ORD l'autorité de chose jugée, une autorité qu'il obtient, *de facto* grâce au système du consensus négatif.

3. Consensus négatif C'est un principe qui fait que les Rapports pris par l'organe d'appel ou les groupes spéciaux sont considérés comme adoptés à moins qu'un consensus de l'ensemble des Membres de l'ORD n'en décide autrement. Il est évident qu'un tel consensus relève de l'impossible et donc les Rapports pris sont adoptés presque *de facto*. Du coup l'on peut parler d'une sorte d'autorité de chose jugée (définie comme compétence de dire la vérité légale) liée aux organes dits juridictionnels ou s'en rapprochant que sont l'O.A. ou les Groupes spéciaux, qui bénéficie donc du système du consensus négatif pour jouir d'une autorité forte et quasi automatique sur les Membres.

Du coup les deux conditions de la *jurisdictio* sont remplies, non seulement l'organe d'appel (ou groupes spéciaux) jouissent d'un pouvoir exclusif de dire le droit (de l'OMC) mais en plus cette interprétation est la seule valable par « l'autorité de chose jugée » dont sont investis *de facto* l'organe d'appel ou les groupes spéciaux. Les organes « juridictionnels » sont donc le point d'imputation formel de l'ensemble de la procédure, ils sont titulaires de la *jurisdictio* et il l'a centralise, ceci grâce à un refus de bilatéralisation ou plus généralement d'unilatéralisation des rapports économiques.

Ainsi les évolutions connues ici vont avoir de fortes répercussions sur l'aspect formel de l'ORD au sens large. Finalement la juridictionnalisation par la *jurisdictio* a des conséquences évidentes sur la juridictionnalisation formelle et la juridicisation.

B – ORD vers la juridictionnalisation formelle

Une juridiction c'est plus que de dire le droit avec autorité de chose jugée, c'est une certaine vision formelle de l'organe juridique. Il faut donc regarder si effectivement l'ORD remplit les conditions formelles.

1.Un fonctionnement tendant vers juridictionnel Après une tentative de consultation amiable afin d'éviter le différends, un Etats membres peut saisir unilatéralement l'ORD qui constituera de manière *ad hoc* un groupe spécial afin que celui-ci fasse un double examen de fait et de droit(Il ne s'agit pas ici de contentieux car ce terme n'est jamais utilisée mais uniquement de « différend », on voit bien la volonté marquée de ne pas faire de l'ORD un système juridique). Malgré ce fonctionnement non permanent les groupes spéciaux sont vus par l'Organe d'Appel comme étant des « juge des faits » (Rapport du 23 septembre 2002 Chili – Mesures de sauvegarde appliquées à l'agriculture »),mais malgré cela ils n'ont pas d'autorité de chose jugée comme peut en jouir l'organe d'appel.

Ce dernier est saisi dans 70 % des affaires soumises à un groupe spécial et il est permanent. C'est lui le noyau dur de l'aspect juridictionnel de l'ORD. Il juge comme une cassation car il ne s'intéresse qu'au droit, enfin il rend un Rapport qui est presque adopté automatiquement par le biais du consensus négatif.

On voit bien ici toute la mutation en place, le fonctionnement de l'ORD étant à cheval entre une véritable procédure juridictionnelle (organe d'appel) et une procédure plus politique (groupe spécial) .

Cependant même devant les groupes spéciaux il existe une évolution juridictionnelle.

2.Une procédure de plus en plus juridictionnelle

La théorie de l'apparence connaît une application officieuse pour permettre une légitimation des décisions prises, pour que chaque Etat se sente traité avec égalité, du coup on peut voir une véritable application de l'égalité des armes tel que prévu pour les juridictions au terme de l'article 6 de la CEDH. On peut donc voir ici que l'application de ce principe contribue à une vision plus juridictionnelle de l'ORD au sens large. Vision qui passe également par :

Indépendance et impartialité des membres et de l'organe : Pour une meilleur indépendance l'organe d'appel c'est doté d'une règlement permanent et d'une procédure régulière qui cependant ne rentre pas dans un trop profond formalisme dans la mesure ou une des garanties de l'efficacité du système reste sa rapidité.

En effet un trop grand formalisme pourrait permettre à un Membre de faire durer la procédure et donc serait contraire au but de l'ORD.

Néanmoins cela n'empêche pas l'O.A. d'appeler des ses vœux la mise en place de règles de procédures communes aux groupes spéciaux (exemple dans l'affaire « *Inde – Protection conférée par un brevet pour les produits pharmaceutiques et les produits chimiques pour l'agriculture* »)

3.Une procédure inquisitoriale :Touche à la notion d'impartialité en ce qu'elle permet au juge de guider la procédure et donc de garder une logique multilatérale dans la mesure ou c'est lui qui dicte la route à suivre et que les Etats ne peuvent que faire valoir leurs visions des choses sans jamais que le juge choisisse forcément entre l'une ou l'autre, il peut répondre librement, dans l'entre deux, en fonction des règles de l'OMC(donc vision juridique et non pas diplomatique).Du coup on reconnaît une fois de plus le pouvoir interprétatif et discrétionnaire de l'ORD.

Mais malgré cette juridictionnalisation tournée vers la multilatéralité et la recherche d'une tierce impartiale pour régler les conflits, il reste des points noirs qui sont la preuve que l'évolution en marche n'est pas terminée.

4.Les manques dans la procédure :Par exemple la confidentialité de la procédure n'aide pas à l'idée d'un traitement impartial des différents Etats.Même si l'on peut considérer que la publicité des débats et moins importante pour les Etats que pour des individus.

De même l'existence des *Amicus Curiae* n'aide pas dans la mesure où l'on ne connaît pas l'influence qu'ils peuvent avoir sur les Membres des groupes spéciaux ou de l'organe d'appel, et parce que la logique même tient en une vision diplomatique et politique plutôt que juridique comme en témoigne également l'absence d'intérêt à agir pour les Membres de l'OMC (qui se justifie cependant par l'impact vaste et parfois inconnu que peut avoir une politique commerciale sur des pays pourtant non directement concernés).

Transition : On peut clairement souligner qu'il est difficile de parler de l'ORD comme d'une juridiction, ceci étant il existe indéniablement un socle jurisprudentiel formel. Ainsi même si le but principal de l'ORD reste d'assurer la sécurité et la prévisibilité du système commercial international pour mieux préserver les droits et obligations résultants des accords visés afin d'arriver à une solution positive des différends, cette logique pourtant diplomatique appelle une stratégie juridique.

Dés lors le pouvoir juridictionnel issu de cette stratégie vient engendrer une véritable juridicisation qui, elle-même, contribue également à une juridictionnalisation de l'ORD.

II. L'existence d'une jurisprudence de l'ORD et ses conséquences sur la construction du droit international.

Comme nous venons de le constater, l'adoption du Mémoire d'accord sur les règles et procédures régissant le règlement des différends a posé les fondements d'une juridiction. Certes, les organes, que ce soit l'Organe d'appel ou les groupes spéciaux ne peuvent proprement être qualifiés de juridiction. Néanmoins, il semble permis d'avancer l'idée qu'un socle juridictionnel a été posé leur permettant une telle prétention. Dans la dialectique que nous soulignons entre juridictionnalisation et juridicisation, ce fondement va être confirmé par la mise en œuvre d'un raisonnement jurisprudentiel, la jurisprudence s'entendant alors dans un sens matériel comme « habitude de juger dans un certain sens, au moyen d'un certain raisonnement ». Passant de la question de la validité juridique des rapports à celle du raisonnement qui les sous-tend, il sera possible, après avoir déterminé le statut de cette jurisprudence, de montrer en quoi juridictionnalisation et juridicisation se nourrissent et quelles les influences de ce mouvement sur la structuration du droit de l'OMC au sein du droit public général.

A. La jurisprudence de l'ORD : entre mode de raisonnement et validité juridique.

Si l'on prête attention à la pratique des groupes spéciaux ainsi qu'à celle de l'organe d'appel, il est possible de noter que s'est mise en place, factuellement, une dynamique jurisprudentielle.

1. La mise en œuvre d'un raisonnement juridique : un précédent contraignant *de facto*.

- Il s'agit du but même de l'ORD permettant plus de sécurité et de prévisibilité. Donc une interprétation téléologique pousse un tel comportement aussi bien les groupes spéciaux que l'OA.
- De la même façon, une interprétation systémique explique ce phénomène.
- L'institution de l'organe d'appel à laquelle sont réservés les questions de droit met en place au sein de l'OMC un mécanisme analogique à celui du recours en cassation. Même cause même effet : les groupes spéciaux se trouvent dans une relation de contrainte vis-à-vis de l'organe d'appel.
- Ceci est confirmé par le fait que la technique du consensus négatif ainsi que la difficile majorité nécessaire pour remplir l'interprétation authentique pousse à faire des rapports de l'Organe d'appel le point de référence de la compréhension de l'OMC, ses rapports acquérant une autorité de fait.
- En conséquence, délaissant leur point de vue diplomatique, c'est-à-dire la seule question des faits, ils sont obligés de prêter une plus grande attention à la justification juridique de leurs rapports.
- De ce point de vue, on ne peut que noter que l'OA a de nombreuses reprises incité les groupes spéciaux à reprendre ces raisonnements.
- Portée :
 - o Les groupes spéciaux citent les rapports des panels du GATT, ce que l'Organe d'appel qualifie de « partie importante de l'acquis du GATT et

qui confirme l'observation de linéaments jurisprudentiels à l'époque du GATT *Japon – Boissons alcooliques* 1996 ainsi que ceux de l'organe d'appel.

- Les groupes spéciaux citent les rapports adoptés ou non des groupes spéciaux, ainsi que ce de l'organe d'appel comme ce dernier les y incite.
- L'OA cite les groupes spéciaux ainsi que ses rapports.
- Conclusion : cohérence *de facto* (voir les théories de la vérité cohérence en droit).
- A titre d'exemple : à trouver la reprise par de nombreux groupes spéciaux du principe de précaution tel qu'élaborer par l'Organe d'appel dans le rapport États-unis – *Mesures affectant les importations de chemises, chemisiers et blouse de laine*, tissés du 25 avril 1997.
- Cette référence aux précédents nous amène à nous poser la question du statut juridique des rapports antérieurs, ont-ils une force juridique ?

2. Le statut juridique hybride de la jurisprudence de l'ORD : un précédent persuasif.

- Caractéristique du Mémoire : difficulté avec les catégories juridiques traditionnelles.
- Deux options :
 - La tradition romano-germanique : la jurisprudence se définit comme simple contrainte factuelle pesant sur juridictions (*Sein*)
 - Tradition anglo-saxonne : c'est une source de droit, une norme juridique générale (*Sollen*)
- Tradition romano-germanique : il n'y a un ce sens pas de problème. Au contraire, l'absence d'opinion dissidente renforce l'autorité des modes de raisonnement et donc leur force contraignante. Mais n'y a-t-il pas plus ?

- Le simple fait que les rapports soit cités présuppose une existence juridique, en tant que droit quelconque qu'il faudra préciser.
- L'OA a, à de nombreuses reprises, soulignés que comme le veut le Mémorandum art 3.2, et que l'interprétation authentique appartient à la Conférence ministérielle, les rapports n'avaient d'effet que pour les parties, traditionnel devant les juridictions internationales.
- En ce sens, ils n'ont pas qualité de *stare decisis* qui constitue la nature du précédent de *common law* et ainsi, à la différence de ce dernier, les rapports ne lient pas les groupes spéciaux ni l'OA (alors que le précédent lie les juridictions, même de niveau identique)
- Nous sommes donc dans l'entre-deux et les rapports antérieurs peuvent être qualifiés de précédents persuasifs, un eu comme les règles subsidiaires de droit international que l'art 38 de la CIJ réserve à la jurisprudence..
- En guise de conclusion sur la nature juridique des rapports antérieurs et donc sur quelle notion de jurisprudence il convient d'adopter, ils nous semble important de souligner les points suivants :
 - o Il est nécessaire de citer les rapports antérieurs et de ce fait il est possible de conclure à une nature juridique de la jurisprudence. Une valeur juridique leur est reconnue au-delà de la simple vertu de leur raisonnement.
 - o Néanmoins, elle ne vaut pas en tant que norme valide du système de l'OMC mais comme une juridicité accordée au mode de raisonnement.
 - o Son rôle est avant tout de justifier et d'intégrer le raisonnement des organes institués par le Mémorandum. Ce qui justifie que les rapports du GATT non adoptés puissent être cités quand leur raisonnement est exemplaire (cf. *Japon – Boissons alcooliques* 1996).
 - o Pour résumé, il est possible de parler de jurisprudence entendue comme précédent non –obligatoire, c'est-à-dire « qu'ils peuvent être

suivis ou mis de côté mais en tout état de cause il ne doivent pas être ignorés ».

Jurisprudence incertaine quant à son statut, hybride, certes mais néanmoins existante *de facto* du fait du consensus négatif qui caractérise et spécifie l'ensemble de l'architecture institutionnel mis en œuvre par le Mémorandum. Incertaine ou plutôt en évolution. Bien entendu, cette jurisprudence ne sera jamais un précédent de *common law* au sens strict mais ce que ces derniers développements mettent en lumière c'est la dynamique de juridicisation qui anime l'OMC. Du point de vue du règlement des différends, cela se traduit par des rapports qui prennent une forme de plus en plus juridictionnel et qui sont reconnus en tant que tel au-delà de la simple reprise de leur raisonnement. Il s'agit de moins en moins de rapports et de plus en plus d'arrêts. L'institutionnalisation d'un tel mode de raisonnement tend à accroître la normativité des énoncés et donc leur juridicité. Il est alors possible de parler de véritable juridicisation.

Il convient par conséquent de déterminer quelles sont les conséquences qu'il est possible d'attendre d'une telle dynamique.

B. Une intégration du droit international par la voix / voie jurisprudentielle.

Comme nous venons de la noter, se poser la question du caractère jurisprudentielle de l'OMC ne peut se résoudre de manière statique, définie dans la mesure où elle essaie de ceindre un objet mouvant. Fait de choix favorisant certains articles et mécanismes du Mémorandum mais également les lisant grâce à certains courants doctrinaux plutôt que d'autre, il convient de reconnaître que la position choisie relève d'un inéluctable *partie pris*. Ce dernier, nous semble-t-il, peut être justifié par l'utilité qu'il présente. Ainsi, en

justifiant notre grille de lecture qui consiste en la dialectique entre juridictionnalisation et juridicisation, en parcourant l'arc inverse, celui qui va de la juridicisation à la juridictionnalisation, il sera possible de la légitimer par l'optique particulière qu'elle permet de porter sur l'intégration et la constitutionnalisation du droit international.

1. De la juridicisation à la juridictionnalisation : la voie vers la systématisation de l'ordre juridique.

- Notre hypothèse de départ était de saisir la question de la jurisprudence comme une construction au sein de la dialectique entre juridictionnalisation et juridicisation. Afin de justifier notre hypothèse il convient de faire le chemin sur l'arc inverse et de montrer en quoi l'élaboration d'une jurisprudence correspondant au mouvement de juridicisation participe de l'affirmation juridictionnelle.
- Il convient ici de s'attacher principalement à l'Organe d'appel qui est le moteur central de ce mouvement.
- En tant qu'interprète authentique *de facto*, il ne semble pas *a priori* lié dans ce système de contrainte où nous avons lu la logique jurisprudentielle.
- Le fait est qu'il respecte lui aussi cette logique du précédent en citant ses propres rapports, par exemple le rapport *Japon – Produits agricoles* du 22 février 1999, et fait une large place aux raisonnements adoptés dans les rapports (cf. *Australie – Mesures visant les importations de saumon* du 20 octobre 1998 et *Communauté européenne – Mesures concernant les viandes et les produits carnés* du 16 janvier 1998).
- Cette démarche s'explique par le réseau de contrainte dans lequel il s'insère pour consolider et faire reconnaître son statut juridictionnel en construction.

- En ce sens, la juridicisation nourrit la juridictionnalisation qui l'avait en premier lieu permise.
- Cette volonté de s'assimiler à un tribunal est sous-entendue lorsqu'il interprète sa mission. Ainsi, sans prétendre explicitement être une tribunal, mais sans le nier non plus, pour interpréter l'art 17 : 10 de Mémoire et le terme « proceedings », il le comprend comme renvoyant aux « travaux effectués par un tribunal ».
- Or pour apparaître comme un organe juridictionnel statut donc en raison et non en opportunité et pouvoir ainsi contraindre les groupes spéciaux à une certaine forme de raisonnement, il est obligé de se lier lui-même à ces mêmes structures.
- Ainsi, le fait que l'OA cite ces propres rapports peut être interprété comme une des contraintes qu'il lui est obligé de s'auto-appliquer dans la quête de reconnaissance à son statut juridictionnel. L'adage anglais « *treating like cases alike* » étant de ce point de vue la pierre angulaire sur laquelle se construit l'autorité juridictionnelle.
- Pour conclure sur ce point, si le droit doit être conçu comme un phénomène langagier et le langage juridictionnel comme une forme particulière de jeu de langage, il est intéressant de souligner que les expressions employées par les groupes spéciaux ainsi que l'Organe d'appel perdent peu à peu de leur spécificité diplomatique et deviennent de plus en plus formelles, de plus en plus proche de celles utilisées par les tribunaux reconnus en tant que tels.
- L'autorité juridictionnelle reposant sur la reconnaissance de la capacité à utiliser un tel jeu de langage, il est possible de conclure que l'attitude de l'Organe d'appel et son emploi d'un langage jurisprudentiel correspondent à la volonté de se voir reconnaître comme un organe drapé de la légitimité habituellement attachée à une juridiction.

2. L'activité jurisprudentielle de l'ORD vecteur de la structuration de l'ordre juridique international.

- Peut-on parler de la jurisprudence de l'ORD donc ? Oui. En tout cas saisie comme une évolution où s'articulent validité et raisonnement, où se nourrissent juridictionnalisation et juridicisation dépassant la seule visée diplomatique. Mais cette proposition est précaire et conditionnée par un choix pour une lecture plus matérielle du droit que formelle. Elle se justifie donc *in fine* par la pertinence de l'éclairage qu'elle permet de porter sur les modifications qui travaillent l'OMC.
- Ainsi sans verser dans un optimisme kantien naïf mais sans se laisser non plus submerger par un nihilisme juridique si courant en droit international, il est permis de saisir à travers l'activité de l'ORD de plus en plus jurisprudentielle ce que certains auteurs qualifient de constitutionnalisation du droit international.
- Le travail de l'ORD dans la centralisation de l'interprétation privant les États de leur capacité d'auto-interprétation, confirme que l'existence des règles juridiques est dépendante de leur justiciabilité et que l'ordre juridique repose avant tout sur un ordre de juridiction .
- L'ORD conçu en tant que juridiction produisant une jurisprudence permet de saisir les implications d'une telle logique pour l'intégration du droit international et la structuration de son ordre juridique.
- En premier lieu, il convient de rappeler l'irrésistibilité du droit qu'implique le Mémoire.
- Il convient de souligner les résultats d'une telle logique :
 - Mise en cohérence jurisprudentielle plutôt que « bric-à-brac normatif » qu'était l'OMC.
 - La fin de l'isolement clinique de droit de l'OMC vis-à-vis du droit international public » alors qu'avant il se singulariser par la portion

congrue accordée au droit (cf. États-Unis – *Normes concernant l'essence nouvelle et ancienne formules* ». Cela se traduit par l'utilisation des règles coutumières d'interprétation mais également la prise en considération de normes internationales externes au sien de la mosaïque normative du droit internationale économique et donc l'apparition d'une cohérence externe.

- Articulation et structuration du droit international par l'examen des normes du droit international régional ainsi que des droits nationaux (contrainte de fait similaire à celle de la CEDH) avec primauté du droit international général.
- Néanmoins, il convient de nuancer ce propos et de rappeler que cette voie ouverte vers la juridicité s'explique avant tout par un objectif politique.
- La jurisprudence ne serait pas juridique mais le fruit d'une simple habitude jusqu'à ce que le penchant anarchique des États ne reprenne le dessus malgré la possibilité de rétorsions croisées qui ne sont que d'un faible impact sur les plus grande puissances économiques.
- Il convient à ce sujet de noter de la « WTO Dispute Settlement Review Commission » aux États-Unis qui contrôle les rapports de l'ORD. Si trois décisions successives contraires aux *intérêts* des États-Unis : retrait, ce qui est en désaccord avec les procédures prévues par l'art XV de l'accord.
- Si dans l'opposition traditionnelle entre point de vue interne et point de vue externe, seul le premier soit garant de l'existence u droit, il est à craindre que les États n'optent pour le second ne percevant l'ORD que du point de vue stratégique .